

Embargos à execução fiscal: (des)necessidade de garantia?

Vinícius Camargos Martins*

Novos ventos

Nos últimos anos, algumas medidas legislativas e jurisprudenciais, aliadas a uma reflexão da doutrina, trouxeram à tona questionamento que parecia superado: afinal de contas, para embargar a execução fiscal, é necessária a existência de garantia do Juízo?

Dispõe o art. 16, § 1º da Lei 6.830/1980 (LEF) *que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*. Tal artigo permanece sendo pacífica e indiscriminadamente aplicado em nossos tribunais¹, somente tendo sido abrandado para admitir que se houver penhora, ainda que parcial, aceitar-se-ão os embargos para não retirar do executado a única possibilidade para se defender.

Contudo, é possível sentir ventos de mudanças no ar. Paulatinos e graduais, mas já perceptíveis.

*Servidor da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Montes Claros/MG, e acadêmico do curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros/MG – Unimontes.

¹ Processual Civil - Execução de fiscal – Embargos do devedor - Ausência de garantia - Indeferimento liminar da inicial. 1. *São inadmissíveis os embargos à execução fiscal quando não garantida a dívida* (Lei 6.830/1980, art. 16, §1º). 2. À mingua de garantia do juízo, não há lógica jurídica na pretensão inócua de *suspensão* dos embargos em vez de *extinção* deles, pela singela razão de que o prazo de embargos só se inicia com a garantia de execução. 3. Apelação não provida. 4. Peças liberadas pelo relator, em 23/03/2010, para publicação do acórdão.

TRF1; 7ª Turma; rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral; AC 200135000093919; e-DJF1, 09/04/2010, p. 321

Tributário e Processo Civil – Execução fiscal – Falta de garantia de juízo – Falta de interesse de agir – Extinção do feito sem julgamento do mérito. 1 - *A jurisprudência deste Tribunal, na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consolidou a diretriz no sentido de que constitui requisito indispensável ao recebimento dos Embargos à Execução a segurança do juízo. Com efeito, os Embargos à Execução Fiscal não são admissíveis antes de seguro o juízo pela penhora* (Lei 6.830, art. 16, §1º). 2 - Compulsando os autos da Execução Fiscal em apenso, entretanto, constata-se que não houve sequer a expedição do mandado de penhora, o que significa que a penhora não se efetivou. Sem que tenha ocorrido qualquer constrição em seu patrimônio, forçoso concluir pela ausência de interesse de agir do Embargante. 3 - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida. 4 - Processo extinto sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI).

TRF1; 7ª Turma; rel. Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.); AC 200401990587151; e-DJF1 12/03/2010 p.:423

2 Princípios constitucionais e exigência de depósito para recurso administrativo

O Texto Constitucional, em seu art. 5º, incisos XXXV e LV, estatui que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito; e, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

Questiona-se qual o limite do alcance de tais dispositivos, que trazem consigo enorme carga axiológica, e, em razão disso, foram elevados à condição de princípios constitucionais. O contraditório e a ampla defesa poderiam ter seu exercício condicionado à prestação de eventual garantia, tal como disposto no art. 16, § 1º da LEF?

Tal pergunta ganha envergadura diante de decisões reiteradas de nossos tribunais que acabaram consubstanciadas em enunciados de súmulas dominantes (STJ) e vinculantes (STF). Neste último caso, acabando por vincular o Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Refiro-me ao Enunciado 373 do STJ: *É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo*; e à Súmula Vinculante 21 do STF: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo*.

Em que pese tais súmulas versarem sobre a (des)necessidade de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo, os verbetes carregam consigo valores que não podem ser isolados do resto do ordenamento. Como diria Rubem Alves, *as palavras não são inocentes*. Ora, como admitir a exigência de garantia para ajuizamento de um feito judicial, ao mesmo tempo em que se considera inadmissível tal exigência para a apresentação de um recurso administrativo?

3 Alterações no CPC

Alterações no CPC, cronologicamente anteriores à edição dos verbetes supramencionados, mas não antecedentes à discussão que conduziu à edição

dos mesmos, terminaram por colocar mais tempero no debate. Ressalto a nova redação dada ao art. 736 do CPC pela Lei 11.382/2006, que trouxe relevantes modificações no processo executivo.

A antiga redação do art. 737 do CPC dispunha que os embargos do devedor não eram admissíveis antes de seguro o Juízo. Já a nova redação do art. 736 estabelece que independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Em que pese tal modificação ter se operado no CPC, lei geral, que somente se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária², sem alteração formal na redação do art. 16 da LEF, lei específica, objeto de nosso estudo, abalizadas vozes ecoaram no sentido de que tal redação tornou inexigível a existência de garantia do Juízo para o oferecimento de embargos à execução fiscal.

Leonardo José Carneiro da Cunha aduz que *a exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos embargos à execução – feita no § 1º do art. 16 da Lei 6.830/1980 – não decorre, contudo, de detalhes, vicissitudes ou particularidades na relação entre o contribuinte e a Fazenda Pública*³. Ou seja, não se relaciona com eventual primazia na cobrança dos créditos públicos e/ou privilégios que decorram do interesse público. Para o eminente advogado, *quando da edição da LEF, essa era uma regra geral, aplicável a qualquer execução [...] que a Lei 6.830/1980 copiou, reproduziu, seguiu a lei geral*⁴.

Cuidava-se de mera repetição, na lei especial (LEF), de regra geral antes prevista no CPC. Contudo, revogada a exigência geral de segurança do juízo, tal exigência também deve deixar de ser feita na execução fiscal.

Já Carlos Fonseca Monnerat e Marcos Neves Veríssimo vão além. Afirmam que *as novas regras que alteraram significativamente o processo de execução de título extrajudicial possuem incidência no feito executivo fiscal não apenas nas matérias não regulamentadas na Lei de Execução Fiscal, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos termos do art.*

*1º de seu texto, mas também incidirão ainda que exista normatização diversa em legislação específica. Este entendimento preserva a atual processualística, agora explicitamente privilegiada no texto constitucional, que busca cada vez mais a obtenção da aclamada efetividade processual[...]*⁵.

4 SV-28; PL 5080/2009 e exceção de pré-executividade

Não bastassem vozes tão gabaritadas, outros elementos apontam para a mesma direção.

Entre eles, podemos apontar a edição de uma nova súmula vinculante, o encaminhamento de um projeto de lei e, ainda, a *popularização* de um instituto jurídico de origem pretoriana, ainda sem regramento positivo no ordenamento, mas que tem ganhado cada vez mais força. Refiro-me à Súmula Vinculante 28, ao Projeto de Lei 5080/2009 e à exceção de pré-executividade.

Mas, o que possuem em comum tais institutos e como se relacionam com a (des)necessidade de garantia do Juízo para a interposição de embargos à execução fiscal?

Todos apontam, ainda que por razões e de formas distintas, que não faz sentido que o devedor tenha que ofertar qualquer tipo de garantia para que possa eventualmente se opor a uma execução fiscal.

A Súmula Vinculante 28 estabeleceu que *é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário*. Tal verbete decorreu da inteligência realizada pelo STF de que a exigência de prévio depósito como condição para a propositura de medida judicial representa cerceamento do acesso ao Poder Judiciário. Ora, em que medida tal interpretação pode ser distinta para a exigência de garantia para a propositura de embargos à execução fiscal?

Já o PL 5080/2009, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo como a minuta do

² Art. 1º da Lei 6.830/1980 (LEF): A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

³ Cunha, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010 – fl. 409.

⁴ Idem.

⁵ MONNERAT, Carlos Fonseca; VERÍSSIMO, Marcos Neves. Da aplicabilidade das inovações trazidas pela Lei 11.382/2006 ao feito executivo fiscal. Repro 173/260, jul/2009 in PAULSEN, Leandro. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. Pg. 156 / Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila, Ingrid Schroder Sliwda. 6. ed. rev atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

anteprojeto da nova lei de execução fiscal ressalta em sua exposição de motivos:

18. Para a defesa do executado adota-se o mesmo regime proposto na execução comum de título extrajudicial, *onde os embargos podem ser deduzidos independentemente de garantia do juízo*, não suspendendo, como regra geral, a execução.

19. *Prestigia-se, assim, o princípio da ampla defesa, que fica viabilizado também ao executado que não disponha de bens penhoráveis. Desaparece, por conseguinte, a disciplina da prévia garantia do juízo como requisito indispensável à oposição da ação incidental.*

Verifica-se, assim, que nem mesmo os artífices de um novo modelo de satisfação do crédito público, que pretende substituir a Lei de Execuções Fiscais, veem razões para cercear o direito de defesa dos executados.

Por fim, é importante ressaltar que já se admite em alguns casos o manejo de instrumento processual para se opor, em determinados casos, a uma execução fiscal sem que seja necessária a ocorrência de depósito, penhora ou qualquer modalidade de garantia. Cuida-se da exceção de pré-executividade que, nos termos do Enunciado 393 do STJ, é *admissível na execução fiscal relativamente às matérias*

*conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*⁶.

Conclusão

Conclui-se, portanto, que não faz sentido manter a exigência de prévia garantia constante do art.16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Tal conclusão não é de difícil percepção. Os sinais emanam de todos os lados. Basta um olhar sistemático e não desatento sobre o ordenamento para se chegar a tal conclusão.

O que decepciona é perceber que, neste caso específico, nossos tribunais aparentemente irão se contentar em irem a reboque de alterações legislativas vindouras (sabe-se lá quando!) do que mostrarem qualquer traço de vanguardismo.

⁶ A exceção de pré-executividade possui previsão expressa no art.7º do PL 5080/2009, Projeto da Nova Execução Fiscal, ainda que não sob tal alcunha: "Art. 7º A contar da notificação, o devedor poderá arguir, no prazo de trinta dias, fundamentadamente, sem efeito suspensivo, perante a Fazenda Pública, o pagamento, a compensação anterior à inscrição, matérias de ordem pública e outras causas de nulidade do título que possam ser verificadas de plano, sem necessidade de dilação probatória. Parágrafo único. A rejeição de qualquer dos fundamentos da arguição pela Fazenda Pública não impede a sua renovação em sede de embargos à execução."